

DIREITO CONSTITUCIONAL

ARTIGO

DA GARANTIA FUNDAMENTAL DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA À PESSOA JURÍDICA: UM MECANISMO CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO LEGAL ASSISTANCE TO A LEGAL PERSON: A CONSTITUTIONAL MECHANISM FOR ACCESS TO JUSTICE

MÁRCIO ADRIANO GOMES DE OLIVEIRA

Professor

Faculdade Betim – FABE, Brasil

marcioadrianogomes@ig.com.br

O enfoque sobre o acesso à Justiça como movimento de pensamento constitui o ponto central da transformação do próprio pensamento jurídico, o qual ficou por muito tempo atrelado a um positivismo neutralizante, que só serviu para distanciar o Estado de seu mister, a democracia do seu verdadeiro sentido e a justiça da realidade social. (Gregório Assagra de Almeida).

RESUMO: Este artigo centra seu foco no problema da assistência jurídica à pessoa jurídica no Brasil, vista no contexto do direito de acesso à Justiça no Estado Democrático de Direito. O acesso à Justiça é considerado o mais fundamental dos direitos, tal como o concebe Mauro Cappelletti. O trabalho estuda o assunto a partir do surgimento dos primeiros movimentos do acesso à Justiça até sua elevação ao grau de direito fundamental. Analisa-se o tema do ponto de vista do direito processual e material, devotando-se especial atenção à conjugação entre a constituição federal e a lei da assis-

tência judiciária. Avalia-se sobretudo a importância da empresa em nosso país, principalmente as pequenas e microempresas. Recorre-se, para tanto, aos métodos de pesquisa bibliográfica e estudo de caso. O trabalho conclui, depois de apresentar o contexto em que operam essas microempresas, pela importância de garantir-lhes o direito à assistência jurídica gratuita, para efetivar seu direito fundamental de acesso à Justiça. O tema tem extrema pertinência, tendo-se em vista o número crescente de pequenas e microempresas, que buscam a prestação jurisdicional em nosso país.

PALAVRAS-CHAVE: Assistência judiciária; pessoa jurídica; acesso à Justiça; direito fundamental; garantia constitucional; possibilidade.

ABSTRACT: The focus of this article rests on the problem of legal assistance to the legal person in Brazil, seen in the context of the right of access to justice in a Democratic Constitutional State. Access to justice is seen as preached by Mauro Cappelletti - the most fundamental of all rights. The subject is studied as of the emergence of the first movements concerning access to justice and up to its consecration as a fundamental right. The theme is approached from the material and procedural law perspectives, and special attention is paid to the conjunction of the Brazilian Federal Constitution and the Brazilian Legal Assistance Law. Special attention is also paid to the importance of business in the national economy, and, in that context, to the role played by small and micro businesses. Bibliographic research and case study are the methods used. The study concludes, after introducing the legal context in which microbusinesses operate, on the importance of guaranteeing their fundamental right of access to Justice by granting them the right to free legal assistance. The issue is extremely relevant in view of the increasing number of micro and small companies, which search jurisdictional assistance in our country.

KEY WORDS: Legal assistance; legal person; access to Justice; fundamental right; constitutional guarantees; possibility.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Dos direitos fundamentais e do acesso à Justiça. 2.1. A compreensão teórica do direito fundamental de acesso à Justiça. 2.2. Uma análise da lei de assistência judiciária como instru-

mento de implementação do acesso à Justiça. 3. A garantia constitucional de acesso à Justiça. 3.1. Da forma de comprovação de estado de insolvência ou miserabilidade de pessoa jurídica para fins de concessão do benefício da justiça gratuita. 4. Conclusão. 5. Referências.

1. Introdução

Este artigo se concebe como um resumo da dissertação apresentada no curso de mestrado da Universidade de Itaúna/MG, centrando seu foco no problema da assistência jurídica à pessoa jurídica no Brasil, vista no contexto do direito de acesso à justiça no Estado democrático de direito. O acesso à Justiça é visto como o mais fundamental dos direitos, tal como o concebe Mauro Cappelletti. O trabalho estuda o assunto a partir do surgimento dos primeiros movimentos do acesso à Justiça até sua elevação ao grau de direito fundamental. Analisa-se o tema do ponto de vista do direito processual e material, devotando-se especial atenção à conjugação entre a Constituição Federal e a Lei da Assistência Judiciária.

Na condição de advogado militante, em especial, na defesa de empresas, presenciamos por diversas vezes em juízo a inaplicabilidade do sagrado direito constitucional do acesso à Justiça.

A falta de legislação sobre o assunto deixa uma “lacuna no direito”, que é preenchida pela doutrina e pela jurisprudência.

A Constituição Federal de 1988, como lei maior em nosso país, deve ser aplicada de maneira correta, a fim de assegurar a eficácia de seu rol de direitos e garantias fundamentais.

Não se perca de vista que o direito se modifica conforme a sociedade em que está inserido e que pode receber interpretações das mais diversas, do positivismo à crítica.

Nesse aspecto, o presente trabalho visa demonstrar a possibilidade da concessão da assistência jurídica à pessoa jurídica no Brasil, como efetiva medida de acesso à Justiça, sendo verdadeiro e legítimo “mecanismo constitucional de acesso à Justiça”.

Com o acesso à Justiça, o direito se legitima, o direito ocorre, fundamenta-se e perpetua-se, sendo instrumento de transformação social. Cabe aos operadores do direito serem ferramentas deste trabalho de transformação, a fim de assegurar uma Justiça que tenha como princípios a efetividade e a concretude, e estas como normas e objetivos. Não há direito sem efetividade, não há direito que não se realiza.

Nessa linha de pensamento, esclarece nosso ilustre professor e jurista Gregório Assagra de Almeida, pessoa que será diversas vezes citada neste trabalho:

[...] o acesso à Justiça não representa apenas o acesso ao Judiciário, mas o acesso a todo meio legítimo de proteção e efetivação do Direito, tais como o Ministério Público, a Arbitragem, a Defensoria Pública, etc. (ALMEIDA, 2010a, p. 14).

2. Dos direitos fundamentais e do acesso à Justiça

Os direitos fundamentais em nosso país têm papel de extrema importância, tanto no ordenamento jurídico quanto na sociedade, e, partindo de nossa Constituição Federal de 1988, o acesso à Justiça foi elevado a *status* de direito fundamental.

Necessário é salientar o paralelo entre direitos fundamentais e direitos humanos, sendo certo que, “no mesmo diapasão”, cite-se o conceito de Dallari, o qual define os direitos humanos segundo André de Carvalho Ramos:

Uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa humana. Esses direitos são considerados fundamentais porque sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida. (RAMOS, 2001, p. 27).

Nesse aspecto, segue-se a importante lição de Alberto do Amaral Júnior (2008), que afirma ter os direitos humanos cinco características, entre elas, direitos universais, direitos morais, direitos preferenciais, direitos fundamentais e direitos abstratos.

Sobre direitos fundamentais, arremata Amaral Júnior:

São direitos fundamentais. Os direitos do homem compreendem interesses e carências essenciais aos seres humanos. Os interesses e carências são fundamentais quando a sua violação ou não-satisfação provocarem a morte ou grave sofrimento dos indivíduos ou quando afetarem o núcleo essencial da autonomia. Eles são protegidos tanto pelos direitos liberais clássicos quanto pelos direitos sociais, que asseguram condições mínimas de existência. (AMARAL JÚNIOR, 2008, p. 439-440).

Por outro lado, dissertando sobre limites e funções dos direitos fundamentais, Kildare Gonçalves Carvalho assim entende:

Não existe direito absoluto. Assim, os direitos fundamentais não são absolutos nem ilimitados. Encontram limitações na necessidade de se assegurar aos outros o exercício desses direitos, como têm ainda limites externos, decorrentes da necessidade de sua conciliação com as exigências da vida em sociedade, traduzidas na ordem pública, ética social, autoridade do Estado, etc., resultando, daí, restrições dos direitos fundamentais em função dos valores aceitos pela sociedade. (CARVALHO, 2005, p. 409).

Alguns autores entendem que direitos fundamentais são uma das espécies do gênero direitos humanos.

Por sua vez, outros entendem que as expressões direitos humanos e direitos fundamentais, apesar de serem utilizadas com significado idêntico, são distintas.

Carla Ribeiro Volpini Silva argumenta:

A principal característica dos Direitos Humanos é a universalidade, uma vez que os direitos humanos possuem em vasto campo de aplicabilidade e validade. [E por sua vez,] já os direitos fundamentais são direitos estabelecidos juridicamente a uma determinada nação através de sua constituição. Mais do que isto, eles constituem um elemento básico para a concretização do princípio democrático. (SILVA apud SALIBA; ALMEIDA; GOMES JÚNIOR, 2010, p. 79-80).

Segundo Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, a expressão “direitos humanos” é reservada para aquelas reivindicações de perene respeito a certas posições essenciais ao homem. São direitos postulados em bases jusnaturalistas, possuem índole filosófica e não têm como característica básica a positivação numa ordem jurídica particular. Essa expressão é empregada, também, para designar pretensões de respeito à pessoa humana, inseridas em documentos de direito internacional. Já a expressão “direitos fundamentais” é utilizada para designar os direitos relacionados às pessoas, inscritos em textos normativos de cada Estado. São direitos que vigoram numa determinada ordem jurídica, sendo, por isso, garantidos e limitados no espaço e no tempo, pois são assegurados na medida em que cada Estado estabelece (MENDES; COELHO; BRANCO, 2007, p. 234).

E, para atingir esses objetivos fundamentais (aos quais se acresce o princípio da prevalência dos direitos humanos – art. 4º, II, da CF), o Estado tem que se organizar no *facere* e *praestare*, incidindo sobre a realidade social. É aí que o Estado de direito transforma-se em Estado Democrático de Direito, na lição de Ada Pellegrini Grinover (apud SALIBA; ALMEIDA; GOMES JÚNIOR, 2010, p. 3).

Nesse sentido, o acesso à Justiça como direito fundamental se afigura como uma forma de resposta do próprio Estado ao cidadão, que, cada vez mais carente e isolado, busca solução para os seus problemas e litígios.

Diante dessa realidade, no Brasil, ocorreu a instituição da justiça gratuita. Isto, todavia, tem sido insuficiente, porque muitíssimos, constantemente, não se conscientizam de que têm direitos e, caso tenham, não dispõem de condições de “tráfego” social para lograr obter o patrocínio de um advogado, conforme salienta Arruda Alvim (apud SALIBA; ALMEIDA; GOMES JÚNIOR, 2010, p. 36).

Apesar do acesso à Justiça ao “abrir as portas do Poder Judiciário” à população, crê-se que houve efetivo avanço, no entanto, ainda são necessárias mudanças, consideradas urgentes e exemplares.

O tema efetivamente é apaixonante, e não se pode deixar de observar o que aduz Jayme Vita Roso, tratando sobre o Poder Judiciário, em excelente trabalho: “A sociedade brasileira não está satisfeita com a prestação jurisdicional, pelo custo elevado dos processos e pela eternidade que eles demoram para satisfazer os interesses dos litigantes.” (ROSO, 2004, p. 36).

Nesse sentido, esclarece Fernando da Fonseca Gajardoni:

[...] brevidade e segurança são forças antagônicas que têm de conviver. Como operadores do direito, o nosso papel é mediar esse constante conflito, fazer com que essas forças se conciliem, da melhor maneira possível. (GAJARDONI apud SALIBA; ALMEIDA; GOMES JÚNIOR, 2010, p. 134).

2.1. A compreensão teórica do direito fundamental de acesso à Justiça

Inicialmente, cumpre abordar a compreensão teórica do tema acesso à Justiça, sendo este um “fenômeno jurídico” de extrema importância.

Os doutrinadores Mauro Cappelletti e Bryant Garth ensinam:

A expressão ‘acesso à justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

O direito fundamental de acesso à Justiça vem sendo enfrentado por diversos doutrinadores, tendo em vista a importância do tema.

O enfoque sobre o acesso à Justiça como movimento de pensamento constitui atualmente um dos pontos centrais de transformação do próprio pensamento jurídico, que ficou por muito tempo atrelado a um positivismo neutralizante que só serviu para distanciar o Estado

de seu mister, a democracia de seu verdadeiro sentido e a justiça da realidade social, na lição do ilustre professor Gregório Assagra de Almeida (apud SALIBA; ALMEIDA; GOMES JÚNIOR, 2010b, p. 170).

O acesso à Justiça, no nosso entendimento, tem seu marco teórico nas ideias e nos ideais de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988).

Tais juristas identificaram com clareza o assunto, expondo ainda a progressão teórica e histórica.

Tem assim, a existência da chamada “Primeira onda: assistência jurídica aos pobres”; aqui os autores apontam a necessidade da assistência judiciária aos pobres, que, em razão de sua situação econômica, não tinham possibilidade de acesso à Justiça.

Fica comprovado que a miséria e a exclusão social são fatores de distanciamento entre os sujeitos e o Direito, seja no momento anterior ao conflito (pela ausência de acesso a informação e orientação jurídica adequada), seja quando já instalado o obstáculo à convivência humana, ensejo em que a carência de acesso à representação judicial adequada e o alto custo das demandas contribuem para que a solução judicial dos conflitos permaneça distante da realidade dos menos favorecidos economicamente.

Alternativas como a inclusão de informação jurídica básica nos currículos escolares, estruturação e fomentação de serviços gratuitos de assessoria jurídica e judicial, procedimentos judiciais mais simples e baratos e criação de órgãos diferenciados e mais acessíveis (do que se pode citar como demonstrativo os Juizados Especiais brasileiros) são exemplos de iniciativas que, no mundo todo, vêm sendo pensadas para que seja ultrapassado aquele primeiro obstáculo.

Na sequência, a “Segunda onda: tutela dos direitos coletivos e difusos” busca soluções para a representação dos interesses difusos, compreendidos pelos interesses coletivos, superando assim o enfrentamento dos interesses dos pobres.

Tal movimento ganha força nos Estados Unidos, citando Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

Nos Estados Unidos, onde esse mais novo movimento de reforma é ainda provavelmente mais avançado, as modificações acompanharam o grande quinquênio de preocupações e providências na área de assistência jurídica (1965-1970). (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 49).

Naquele momento, o processo civil tradicional era destinado apenas à solução de conflitos individuais, não alcançando os direitos coletivos e difusos.

Como soluções pensadas dentro da “Segunda onda” do movimento universal de acesso à Justiça, os juristas vêm propondo e implementando, já há décadas, instrumentos judiciais de tutela de interesses transindividuais como as *class actions* dos Estados Unidos da América, a *action collective*, na França, no Brasil, as ações civis públicas, o mandado de segurança coletivo, a ampliação da atuação do Ministério Público conforme Constituição Federal de 1988 e a própria ação popular.

Nesse aspecto, atualmente vivencia-se em nosso País enorme discussão jurídica sobre a necessidade de existência de um Código de Processo Coletivo, o qual certamente garantirá de forma efetiva o acesso à Justiça.

Entre renomados juristas, pode-se apontar Ada Pellegrini Grinover e Gregório Assagra de Almeida.

Dá-se destaque novamente a este último, que aponta pela necessária existência de um direito processual coletivo em nosso País, conforme se infere na excelente obra *Codificação do Direito Processual Coletivo Brasileiro*, onde cita:

O modelo de proteção aos direitos e interesses difusos e coletivos, consagrado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é o mais avançado do mundo e, por isso, é a partir dele que deve ser extraída a proposta de codificação do direito processual coletivo brasileiro, evitando-se a importação de modelos estrangeiros incompatíveis com o sistema pátrio. Os direitos coletivos estão inseridos na teoria dos direitos fundamentais (Título II, Capítulo I, da CF/88). Portanto, essa diretriz constitucional fundamental, que forma uma nova *suma divisio*

no âmbito do sistema jurídico brasileiro, deve irradiar todo o sistema jurídico e vincular as construções jurídicas do País, principalmente à criação de um Código Brasileiro de Direito Processual Coletivo. (ALMEIDA, 2007, p. 5).

Por fim, a terceira onda, “A Terceira onda: o enfoque do acesso à Justiça”, busca alternativas para a solução de conflitos, uma vez que os mecanismos existentes ainda eram insuficientes ao efetivo acesso à Justiça.

Na atualidade, esse acesso é visto como uma necessária reforma do Poder Judiciário brasileiro, uma vez que este não atende à sua demanda, estando a maioria dos cidadãos sedentos por uma justiça célere e eficaz.

Com propriedade, aduzem Cappelletti e Bryant Garth:

O reconhecimento dessa necessidade urgente reflete uma mudança fundamental do conceito de ‘justiça’. No contexto de nossas cortes e procedimentos formais, a ‘justiça’ tem significado essencialmente a aplicação das regras corretas de direito aos fatos verdadeiros do caso. Essa concepção de justiça era o padrão pelo qual os processos eram avaliados. A nova atitude em relação à Justiça reflete o que o Professor Adolf Homburger chamou de ‘uma mudança radical na hierarquia de valores servida pelo processo civil’ (190). A preocupação fundamental é, cada vez mais, com a ‘justiça social’, isto é, com a busca de procedimentos que sejam conducentes à proteção dos direitos das pessoas comuns. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 93).

A última “onda” se ocupa principalmente do conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas, reconhecendo a influência da natureza do litígio na determinação dos instrumentos que tornem efetiva a proteção aos direitos emergentes, adaptando o processo ao litígio que busca resolver, segundo Alexandre César (2002, p. 65).

Essa “Terceira onda” coloca o movimento de acesso à Justiça diante do obstáculo dito “processual”: constata-se que os procedimentos

judiciais tradicionais não se mostram aptos a atingir satisfatoriamente o objetivo a que se propõem, demandam exagerada complexidade, duram e custam demais, permanecendo inacessíveis para a maior parte da população. Daí, a necessidade de criação de novos mecanismos para alterar tal realidade, entre eles exemplificativamente temos a arbitragem, a conciliação e a mediação como mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos, que a cada dia vêm ganhando forças em nosso País.

Sobre o assunto, assim se manifesta Ada Pellegrini Grinover:

Princípio do acesso à Justiça. O tema do acesso à Justiça, dos mais caros aos olhos processualista contemporâneo, não indica apenas o direito de aceder aos tribunais, mas também o de alcançar, por meio de um processo cercado das garantias do devido processo legal, a tutela efetiva dos direitos violados ou ameaçados. Na feliz expressão de Kazuo Watanabe, o acesso à Justiça resulta no acesso à ordem jurídica justa.

Um dos mais sensíveis estudiosos do acesso à Justiça – Mauro Cappelletti – identificou três pontos sensíveis nesse tema, que denominou ‘ondas renovatórias do direito processual’:

- a) a assistência judiciária, que facilita o acesso à Justiça do hipossuficiente;
- b) a tutela dos interesses difusos, permitindo que os grandes conflitos de massa sejam levados aos tribunais;
- c) o modo de ser do processo, cuja técnica processual deve utilizar mecanismos que levem à pacificação do conflito, com justiça.

Percebe-se, assim, que o acesso à Justiça para a tutela de interesses transindividuais, visando à solução de conflitos que, por serem de massa, têm dimensão social e política, assume feição própria e peculiar no processo coletivo. (GRINOVER, s. d.).

Ultrapassado o ponto de vista do acesso à Justiça acerca das “ondas renovatórias”, observa-se que tal tema, na atualidade, alcança extrema importância em nosso meio jurídico. Portanto, conclui-se que o acesso à Justiça deve ser analisado de forma abrangente, uma vez que efetivamente se trata de uma espécie do gênero direitos fundamentais.

No entendimento de Cappelletti e Garth (1988, p. 13), o “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido, ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe alargamento e aprofundamento dos objetivos, métodos da moderna ciência jurídica.

São frequentes as discussões sobre o assunto, uma vez que temas como acesso à Justiça, agilidade do Poder Judiciário e moralidade pública, atualmente são exigências da sociedade moderna.

Não é mais possível a existência de um Poder Judiciário moroso, que não atenda aos interesses da sociedade. E, pior ainda, é inadmissível um Poder Judiciário que não dê condições de acesso a si mesmo pelos cidadãos. Desta forma, como citado, é de extrema importância em nosso mundo jurídico e social o acesso à Justiça, sendo este objeto de transformações sociais e garantias de exercício de direitos.

Sobre o assunto, destaque-se passagem do interessante artigo jurídico de Flávia Almeida Pita, intitulado “‘Acesso à Justiça’ *versus* ‘Opacidade do direito’: uma luta inglória?” – que aduz:

Carlos María Cárcova, nas conclusões de seu multicitado trabalho, salienta que ‘[...] é preciso ratificar, se for o caso, que uma parte da opacidade do direito não é uma fatalidade. É manipulação, ocultação, monopolização intencional do saber, estratégia de reprodução do poder. E que esse estado de coisas pode ser democraticamente modificado. E que vale a pena modificá-lo.’ (CÁRCOVA, 1998, p. 193).

A afirmação do autor argentino ecoa no mesmo tom do pensamento de muitos estudiosos do Direito e de disciplinas afins, preocupados com a tormentosa e fundamental questão do ‘acesso à Justiça’.

A expressão ‘acesso à Justiça’ traz em si uma complexidade imperceptível à primeira vista. Muitas vezes confundida com a simples questão do barateamento do custo do acesso dos economicamente menos privilegiados ao Poder Judiciário, ela exprime, entretanto, muito mais.

Boaventura de Souza Santos anota que, embora o tema tenha realmente se tornado centro das atenções a partir do pós-guerra, ele não é novo: já no princípio do século, em países como a

Alemanha e a Áustria, foram freqüentes as denúncias da discrepância entre a procura e a oferta da justiça e foram várias as tentativas para a minimizar, quer por parte do Estado (a reforma do processo civil levada a cabo por Franz Klein na Áustria), quer por parte dos interesses organizados das classes sociais mais débeis (por exemplo, os centros de consulta jurídica organizados pelos sindicatos alemães). (SANTOS, 1999, p. 167). A expressão popularizou-se definitivamente com o trabalho empírico, realizado em vários países durante a década de 70, coordenado por Cappelletti e Garth, e que resultou em uma obra de grande envergadura, intitulada, exatamente, 'Access to Justice: a worldwide movement to make rights effective'. (PITA, s. d., p. 12).

Efetivamente, o acesso à Justiça, na atualidade, afirma-se como o chamado movimento mundial de acesso à Justiça, sendo este fruto de mudanças importantes no Direito.

A atenção dos juristas, antes voltada para a ordem normativa, hoje somente tem sentido se também direcionada para a realidade social em que essa ordem normativa está inserida, voltada para a efetividade dos direitos, principalmente para os direitos constitucionais fundamentais, tal qual deduzido por Gregório Assagra de Almeida (2007, p. 13-14).

E ainda, sobre acesso à Justiça, cita Flávia Almeida Pita:

'O resultado do enfoque do acesso à justiça é uma concepção 'contextual' do direito. Em vez de uma concepção unidimensional, pela qual o direito e a ciência jurídica se limitam à declaração de normas, afirma-se uma concepção tridimensional: uma primeira dimensão reflete o problema, necessidade ou exigência social que induz à criação de um instituto jurídico; a segunda dimensão reflete a resposta ou solução jurídica, por sinal uma resposta que, além das normas, inclui as instituições e processos destinados a tratar daquela necessidade, problema ou exigência social; enfim, uma terceira dimensão encara os resultados, ou o impacto, dessa resposta jurídica sobre a necessidade, problema ou exigência social.' (CAPPELLETTI, 1994, p. 83).

A preocupação com a resposta social do fenômeno jurídico é característica marcante do conceito de acesso à justiça, do que resulta sua ligação à questão da 'opacidade' do Direito. O 'mo-

vimento mundial de acesso à Justiça' estabeleceu seus objetivos a partir da identificação de uma série de problemas, entre os quais, em plano destacado, está o afastamento do Direito do ser humano cuja vida e relações intersubjetivas constituem seu objeto. Busca-se, então, potencializar, ao máximo, o que Cárcova chamou de 'função paradoxal do Direito' (1998, p. 167): reconhecendo-se a insuficiência da simples distribuição formal de direitos, igualdade e justiça – quando o Direito atua como simples mantenedor do *status quo* – para alcançar a sua real consecução fática – levando o Direito a exercer, também, seu papel transformador. (PITA, s. d., p. 12).

Por sua vez, Boaventura de Souza Santos afirma, nessa linha, que “tema do acesso à Justiça é aquele que mais diretamente equaciona as relações entre processo civil e a justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade sócio-econômica”, conclui, após:

Por um lado, a consagração constitucional dos novos direitos econômicos e sociais e a sua expansão paralela à do Estado-Providência transformou o direito ao acesso efectivo à justiça num direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais. Uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e econômicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadora. (SANTOS, 1999, p. 167).

Ademais, o acesso à Justiça constitui efetivo Direito Social.

A política social, no entanto, por muito tempo ignora o fato da desigualdade perante a lei. Como os direitos civis tinham sido conquistados contra o Estado, como liberdades negativas, isto é, liberdades estabelecidas contra o arbítrio do governo, eles se afastavam radicalmente da filosofia que presidiu o nascimento dos direitos sociais, baseada exatamente na obrigação do Estado de intervir em favor dos indivíduos. Aqui entra a contribuição de Mauro Cappelletti e Bryant Garth e seus colaboradores. Em sua visão, a garantia dos direitos civis passa a ser obrigação do Estado, passa a ser um Direito Social. O Estado passa a ser responsável pela democratização do acesso à Justiça, pela redução da desigualdade real (em oposição à igualdade formal) perante a lei. Com essa intervenção, abriu-se à expansão

da democracia imenso campo até há pouco tempo desprezado. Ao mercado de massa, à participação política de massa, ao estado de bem-estar de massa, acrescenta-se o ideal de uma justiça de massa como coroamento da construção do cidadão moderno, conforme José Murilo de Carvalho (apud ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS, 1996, p. 289).

Efetivamente o tema “acesso à Justiça” é de grandeza ímpar, está diretamente ligado à democracia.

O desafio representado pela tarefa de suprimir o trágico distanciamento entre a promessa de direitos, posta solenemente nas constituições e nas leis, e a realidade de sua efetivação prática em um mundo cada vez mais sitiado em contextos globalizados, não permite mais perda de tempo, exigindo uma visão abrangente – por isso mesmo multidisciplinar – e permeada pelo humanismo como fonte inesgotável de inspiração a serviço de uma vida melhor e com maiores possibilidades para todos. Esta é a lição do ilustre Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Thiago Ribas Filho (apud ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS, 1996, p. 11).

Insta salientar que, aliado ao direito do acesso à Justiça, é necessário o direito à informação, a fim de que os afetados pela norma, pessoas físicas e jurídicas, efetivamente conheçam seus direitos e assim possa exigí-los. A informação é tão importante que Luiz Fernando Coelho afirma:

Paralelamente à globalização, é o fator informação o segundo elemento que converge para a transmodernidade. Apropriado pelas ciências sociais, este significante abrange tanto o fluxo das informações que produz o intercâmbio de conhecimentos, quanto o controle dos meios de informação. (COELHO, 2007, p. 41).

2.2. Uma análise da lei de assistência judiciária como instrumento de implementação do acesso à Justiça

A lei de assistência judiciária é fruto de conquistas históricas, sendo certo que não é de hoje que se tem procurado facilitar o acesso do necessitado à Justiça.

A Constituição de 1946 consagrou, em termos expressos, o direito genérico de acesso ao Poder Judiciário, em especial em seu art. 141, § 35, que preceituava: “O poder público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados”. (BRASIL, 1946).

Em 1950 entrou em vigor a Lei nº 1.060, que em seu texto original dispunha sobre a prova da necessidade do benefício, que deveria consistir em atestado expedido pela autoridade policial ou pelo prefeito municipal.

O ápice da evolução chegou com a Lei nº 7.510, de 04/07/1986, que modificou substancialmente a redação do art. 4º da Lei nº 1.060/50, para estabelecer que a pura e simples declaração do interessado, de não estar em condições de custear o feito sem prejuízo próprio ou da família, geraria em seu favor a presunção relativa da necessidade.

A Lei nº 1.060/50, que estabelece as normas de concessão de assistência judiciária aos necessitados, deve ser interpretada em consonância com normas e princípios constitucionais, uma vez que se trata de normas fundamentais de aplicação plena e imediata (CF/88, art. 5º, § 1º) (BRASIL, 1950).

Para tal entendimento é necessário observar, portanto, que no citado art. 5º, inciso LXXIV, prevê a Constituição Federal: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. (BRASIL, 1988).

Com o intuito de facilitar o acesso de todos à Justiça, conferiu o legislador constituinte a todo aquele que comprovar que sua situação econômica não lhe permite pagar os honorários advocatícios e custas judiciais, sem prejuízo para seu sustento e o de sua família, um direito público subjetivo, qual seja, a assistência jurídica integral e gratuita, contemplando o pagamento de honorários de advogado, perito, além da isenção de todas as despesas e custas processuais.

A atual Constituição incluiu, entre os direitos e garantias fundamentais, o da assistência jurídica integral e gratuita pelo Estado aos desprovidos de recursos. Substituiu o conceito de “assistência judiciária” pelo de “assistência jurídica”, como vinha expresso nos textos normativos anteriores.

O atributo compreende tudo o que seja jurídico, fazendo jus os necessitados à dispensa de pagamento não apenas na esfera judicial, mas perante quaisquer órgãos públicos, em todos os níveis, como os notariais, ou seja, tal assistência jurídica também poderá ser ofertada na esfera extrajudicial. Ou seja, houve considerável ampliação de tal benefício, que deixa de ser ter objetivo único de assistência judiciária, para ser a assistência jurídica, sendo esta bem mais ampla.

A assistência jurídica engloba:

- a) “justiça gratuita”, que dispensa o pagamento de custas e despesas relativas a atos judiciários;
- b) “assistência judiciária”, possibilitando o acesso ao serviço profissional do advogado, custeado pelo Estado, para que postule em favor do desprovido de condições econômicas para arcar com os honorários desse profissional.

Até no plano jurisdicional, o direito de acesso à Justiça não é só o direito de ingresso ou o direito à observância dos princípios constitucionais do processo, mas também o Direito constitucional fundamental de obtenção de um resultado adequado da prestação jurisdicional, segundo Gregório Assagra de Almeida (2010a, p. 171).

Não há nenhuma exclusão no referido texto constitucional da pessoa jurídica em ser beneficiária da assistência jurídica prestada pelo Estado.

Corroborando ainda o acima exposto, a Constituição Federal de 1988 consagra a garantia da isonomia processual.

Esta garantia constitucional no processo decorre, principalmente, do disposto no *caput* do art. 5º, o qual cita:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. (BRASIL, 1988).

Pelo princípio da isonomia processual, tem-se que a igualdade é um dos pontos básicos da democracia. Deste princípio decorrem outros assegurados em nossa Constituição, tais como: a proibição de racismo (art. 5º, XLII), a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX), a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (art. 7º, XXXI), a exigência de aprovação prévia em concurso público para investidura em cargo ou emprego público (art. 37, II) e ainda o princípio da isonomia tributária (art. 150, II).

O princípio da isonomia é de extrema importância, sendo certo que Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino assim explicitaram:

A igualdade na lei tem por destinatário precípua o legislador, a quem é vedado valer-se da lei para estabelecer tratamento discriminatório entre pessoas que mereçam idêntico tratamento, enquanto a *igualdade perante a lei* dirige-se principalmente aos intérpretes e aplicadores da lei, impedindo que, ao concretizar um comando jurídico, eles dispensem tratamento distinto a quem a lei considerou iguais. Alexandre de Moraes aponta mesmo uma ‘tríplice finalidade limitadora do princípio da igualdade – limitação ao legislador, ao intérprete/autoridade pública e ao particular’. (PAULO; ALEXANDRINO, 2010, p. 115).

Assim, a Lei Maior de nosso país não distinguiu a pessoa física da pessoa jurídica, e tal norma não deve ser interpretada restritivamente, o que garante à pessoa jurídica todos os direitos assegurados à pessoa física, em razão da citada isonomia.

Nesse ponto, cumpre observar que moderna jurisprudência também não distingue a pessoa jurídica da pessoa física, em vários aspectos, inclusive sendo a pessoa jurídica passível de sofrer dano moral, tal como explicitado na Súmula nº 227 do Superior Tribunal de Justiça (STJ): “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.” (BRASIL, 1999).

Vencida a premissa da citada isonomia, deve se abstrair da norma constitucional a maior efetividade. Ademais, cabe aqui ressaltar o princípio da efetividade, segundo Gregório Assagra de Almeida:

As disposições constitucionais devem ser interpretadas de forma que delas se consiga a maior efetividade possível. Dentro dessa idéia não haveria norma constitucional inútil. Todas as normas constitucionais têm condições para produzirem efeitos. (ALMEIDA, 2007, p. 75).

Sobre o princípio da efetividade, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino o nomeiam como princípio da máxima efetividade, ou ainda, princípio da interpretação efetiva:

[...] embora sua origem esteja ligada à eficácia das normas programáticas, é hoje princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, sendo, sobretudo, invocado no âmbito dos direitos fundamentais (em caso de dúvida, deve-se preferir a interpretação que lhes reconheça maior eficácia). (PAULO; ALEXANDRINO, 2010, p. 72).

José Tarcízio de Almeida Melo assim entende:

Os preceitos fundamentais detêm máxima efetividade, no ordenamento jurídico, ou seja, quando confrontados com outros preceitos, são superiores e impõem interpretação conforme a eles. A lei tem função de ligação entre os termos gerais e o caso concreto. A jurisdição desempenha papel na solução ao conflito entre pessoas. Pouco importa que se trata de pessoas públicas ou privadas. A supremacia da Constituição e, especialmente, de seus preceitos fundamentais está além da qualidade do Direito dos respectivos sujeitos. Os preceitos são fundamentais sobre as relações públicas ou privadas. Logo, esses preceitos aplicam-se como os meios do processo constitucional como do processo civil ou comum. (MELO, 2008, p. 304).

E, por fim, argumenta José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior:

A própria ideia de efetivação, de execução da Constituição, é uma idéia muito cara ao constitucionalismo dirigente.

Podemos reconhecer em Norberto Bobbio (*A era dos direitos*) a vinculação entre a consagração de direitos em uma Constituição e sua

efetivação. Para Bobbio o problema dos direitos fundamentais no final do século XX não era mais o da expansão do rol de direitos, mas sim o grau de sua efetivação. (BARACHO JÚNIOR, 2008, p. 104).

Cumprе ressaltar que as normas definidoras dos direitos fundamentais têm aplicação imediata, ou seja, a qualquer momento, cabendo aos aplicadores do direito conferir tal aplicabilidade e ainda maior eficácia possível, independentemente de regulamentação pelo legislador ordinário.

Nesse contexto, conjugando-se a garantia da isonomia processual e o princípio da efetividade, a norma constitucional não pode ser interpretada de forma restritiva, e sim de forma irrestrita e aberta, como anteriormente citado.

Não há nenhuma proibição expressa na Constituição Federal, exceção ou mesmo distinção da pessoa física para a pessoa jurídica.

Dentro deste contexto, a Lei nº 1.060/50 também não exclui dos benefícios concedidos por seus preceitos a pessoa jurídica, senão vejamos:

Art. 2º Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no País, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único – Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. (BRASIL, 1950).

Como visto, a Lei nº 1.060/50 prevê benefícios aos nacionais ou estrangeiros, não havendo assim distinção entre pessoa física ou jurídica, observando tão somente que a pessoa seja residente no país, o que por analogia entendem-se as empresas aqui estabelecidas, nacionais ou estrangeiras, desde que preenchidos os demais requisitos da citada lei, em especial a condicionante no art. 2º, de que seja a pessoa beneficiária da assistência judiciária uma pessoa necessitada.

Não se pode perder de vista que a assistência jurídica aos necessitados nos termos da presente lei, conjugado entendimento com os textos constitucionais já citados, deve ser proporcionada de forma integral, englobando não somente o pagamento das custas processuais, mas todas as despesas do processo; deve haver também a necessária representação judicial por meio das defensorias públicas (União, Estados) e eventualmente pela defensoria pública municipal, para as hipóteses de pessoas jurídicas que não dispõem de recursos para contratar um advogado e arcar com os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio, ou seja, sua manutenção.

Nesse aspecto, a Lei nº 1.060/50 é expressa:

Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

I – das taxas judiciárias e dos selos;

II – dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;

III – das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;

IV – das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados;

V – dos honorários de advogado e peritos;

VI – das despesas com a realização do exame de código genético - DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade. (Incluído pela Lei nº 10.317, de 2001).

Parágrafo único. A publicação de edital em jornal encarregado da divulgação de atos oficiais, na forma do inciso III, dispensa a publicação em outro jornal. (Incluído pela Lei nº 7.288, de 1984). (BRASIL, 1950).

Da redação do art. 2º dessa Lei nº 1.060/50, verifica-se a total compatibilidade de suas disposições albergarem também as pessoas jurídicas, tendo-se em vista que existem casos em que uma pessoa jurídica está numa

situação econômica em que não é possível pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio.

Dessa forma, conjugando a garantia da isonomia processual (art. 5º, *caput*, da CF/88) com a expressa previsão de assistência jurídica do Estado (art. 5º inciso LXXIV) e com a interpretação do art. 2º da Lei nº 1.060/50, tem-se por cabível a assistência jurídica gratuita à pessoa jurídica no Brasil.

Coadunam-se com este entendimento Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino:

Por fim, cabe ressaltar que esse benefício da gratuidade constitui direito público subjetivo reconhecido tanto à pessoa física quanto à pessoa jurídica de direito privado, independentemente de esta possuir, ou não, fins lucrativos, desde que devidamente comprovada a insuficiência de recursos para suportar as despesas do processo e o pagamento da verba honorária. Entretanto, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tratando-se de pessoa jurídica – com ou sem fins lucrativos –, impõe-se-lhe, para efeito de acesso ao benefício da gratuidade, o ônus de comprovar a sua alegada incapacidade financeira, não sendo suficiente, portanto, ao contrário do que sucede com a pessoa natural, a mera afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e honorários advocatícios. (PAULO; ALEXANDRINO, 2010, p. 1970).

O professor Araken de Assis assim entende:

O direito mencionado recebe inúmeras designações. Elas carecem de importância. Sua tônica avulta no caráter universal. Iniciando pelas pessoas naturais, da sua concepção à morte, e abrangendo as pessoas jurídicas; os nacionais e os estrangeiros; e até entes despersonalizados (art. 12, III, IV, V, VII e IX), todos podem invocá-lo sem exceções. (ASSIS, 1998, p. 162).

As considerações a respeito da necessidade econômica a presidir o conceito de necessitado no art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 1.060/50, sugerem que as pessoas jurídicas se apresentam como dignas de gratuidade. (ASSIS, 1998, p. 200).

E, por fim, o brilhantismo de tais considerações encontra forte fundamento nas mesmas palavras do professor:

Ora, o art. 5º, LXXIV, da CF/88, não distingue entre pessoas físicas e jurídicas, no âmbito da assistência jurídica, que é mais abrangente do que gratuidade. E a circunstância de o dispositivo se situar dentre os direitos e garantias individuais nada significa, porque o art. 5º se aplica a ambas, indiferentemente, inclusive protegendo as pessoas jurídicas da interferência estatal (inc. XVIII) e da dissolução compulsória (inc. XIX). (ASSIS, 1998, p. 167).

Ademais, a assistência jurídica aos hipossuficientes dever ser proporcionada pelo Estado de forma integral, ou seja, a dificuldade de pagamento das custas e despesas do processo deve ser contornada com a isenção das taxas judiciárias e a questão dos honorários advocatícios deve ser suprida com a representação judicial por meio de Defensoria Pública dos Estados.

Por fim, Araken de Assis ensina:

No assunto, impõe-se distinguir três institutos: primeiro a assistência jurídica integral, acima referida e que compreende consulta e orientação extrajudicial, representação em juízo e gratuidade do respectivo processo; em seguida, assistência judiciária, ou seja, o serviço público organizado, consistente na defesa do assistido em juízo, que deve ser oferecido pelo Estado [...]; e, finalmente, a gratuidade da justiça. (ASSIS, 2001, p. 75-76).

Da mesma opinião é Nelson Nery Júnior, quando preleciona que a assistência jurídica da Constituição Federal atual tem conceito abrangente que abarca a consultoria e a atividade jurídica extrajudicial em geral, prestando informações no que tange a aspectos legais, sobre comportamentos a serem seguidos diante de problemas jurídicos e, ainda, propondo ações e defendendo o necessitado nas demandas em face dele propostas. (NERY JÚNIOR, 2002, p. 97).

Conforme o magistério de Moacyr Amaral Santos (1995, p. 313), a assistência judiciária compreende as isenções de taxas, emolumentos

e custas, das despesas com publicações, das indenizações devidas às testemunhas e também dos honorários de advogados e peritos.

Vicente Greco Filho corrobora a opinião e acrescenta:

[...] a assistência judiciária compreende as isenções das taxas, dos emolumentos e custas, das despesas com publicações, das indenizações devidas às testemunhas e também dos honorários de advogados e peritos. Paralelamente à dispensa desses encargos, compete ao Estado manter advogados públicos para o atendimento dos necessitados, o que é feito em alguns Estados pelos Advogados ou procuradores do Estado e, em outros, pelos chamados defensores públicos. (GRECO FILHO, 2002, p. 29).

Neste sentido encontra-se respeitável arresto transcrito a seguir:

A assistência judiciária é direito constitucional conferido às pessoas necessitadas, tanto naturais como jurídicas, abrangendo não só as custas iniciais do processo e demais emolumentos devidos ao Estado, como também os honorários advocatícios de ambas as partes. (MINAS GERAIS, 1987).

Ainda sobre a “Assistência Judiciária – Pessoa Jurídica – Admissibilidade”, transcreve-se abaixo escoreita decisão do STJ, *in verbis*:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – Pessoa Jurídica – Admissibilidade.

É admissível possa a pessoa jurídica pedir e obter assistência judiciária. A Lei não distingue entre os necessitados (Lei 1.060/50, artigo 2º e parágrafo único). (BRASIL, 1997).

Por sua vez, merece especial destaque o entendimento sobre a possibilidade de pessoas jurídicas serem destinatárias de direitos e garantias fundamentais.

Ronaldo Pinheiro de Queiroz, citando Manoel Gonçalves Ferreira Filho; José Afonso da Silva e Alexandre de Moraes, aduziu:

Só podem ser auferidos por pessoas físicas, ou pessoas jurídicas também seriam beneficiárias?

Contudo, o entendimento que prevalece na doutrina é que os direitos e garantias fundamentais têm como destinatários tanto as pessoas físicas, como as pessoas jurídicas. Esse é o magistério de constitucionalistas do tomo de Ferreira Filho (1990, p. 26), Silva (1997, p. 89) e Moraes (2002, p. 63).

[...] Dessarte, não há dúvida de que os direitos e garantias fundamentais têm também como destinatários as pessoas jurídicas, as quais podem deles fazer uso sempre que forem compatíveis com sua existência e razão de ser. (QUEIROZ, 2003, p. 228).

3. A garantia constitucional de acesso à Justiça

Vencida a premissa de que a assistência judiciária também é aplicável à pessoa jurídica, temos que a garantia da “inafastabilidade do Judiciário” concretiza a efetividade do acesso à Justiça da empresa.

No que tange aos direitos e às garantias constitucionais fundamentais, o princípio da efetividade aplica-se em seu grau máximo, conforme se depreende do parágrafo 1º do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que impõe a aplicabilidade imediata desses direitos e garantias constitucionais fundamentais (ALMEIDA, 2007, p. 76).

No Brasil, a questão do acesso à Justiça tem expressão com o declínio da ditadura militar, e ao final da década de 80, já no Estado Democrático de Direito, sobretudo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que garante aos jurisdicionados o acesso à Justiça como garantia fundamental. Esta garantia alberga o direito de acesso à Justiça, tanto o direito de ação quanto o direito à defesa.

A qualquer momento, em que houver ameaça ou violação de algum direito, poderá o Poder Judiciário ser chamado a intervir, cabendo a ele a competência para a decisão final, conforme o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*: “Art. 5º [...], XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”.(BRASIL, 1988, grifo nosso).

A abertura da “via judiciária” como meio de proteger os direitos fundamentais da pessoa física, bem como direitos da pessoa jurídica, deve ser concebida como uma garantia sem possibilidade de acolher lacunas.

A amplitude desse princípio, também denominado de “inafastabilidade do controle judiciário”, implica se considerar a existência de meios processuais que protejam o cidadão ou a empresa contra todos os atos do poder público, quer sejam atos de administração, quer legislativos e jurisdicionais. Consagra, outrossim, a existência de uma jurisdição comum competente para apreciar a demanda, sem prejuízo, porém, para que outras jurisdições especiais sejam estabelecidas para o exercício dessa missão.

Não se pode aqui deixar de observar e apontar novamente o entendimento de Gregório Assagra de Almeida, que demonstra a importância da garantia do acesso à Justiça:

O enfoque sobre o acesso à Justiça como movimento de pensamento constitui o ponto central da transformação do próprio pensamento jurídico, o qual ficou por muito tempo atrelado a um positivismo neutralizante, que só serviu para distanciar o Estado de seu mister, a democracia do seu verdadeiro sentido e a justiça da realidade social.

[...] A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 demonstra preocupação quanto à proteção e efetivação dos direitos ao consagrar o acesso amplo e irrestrito à justiça (art. 5º, XXX), ao conferir dignidade constitucional a um rol enorme de ações constitucionais, individuais e coletivas, especialmente coletivas (art. 5º, LXVIII, LXIX, LXX, LXXI, LXXII, LXIII e 129, III, etc.) e também ao determinar a aplicabilidade imediata dos direitos e garantias constitucionais fundamentais (art. 5º, § 1º).

A aplicabilidade imediata dos direitos e garantias constitucionais fundamentais é garantia constitucional fundamento e, portanto, cláusula pétrea, sendo-lhe incompatível interpretação restritiva. A aplicabilidade imediata tem incidência tanto em relação aos direitos e garantias constitucionais fundamentais individuais, quanto aos coletivos.

A exigência de efetividade dos direitos é diretriz que traça o espírito da CF/88; sua incidência alcança todos os planos do exercício do poder. A própria exigência de eficiência da administração pública, na condição de princípio da administração pública (art. 37, *caput*, da CF/88), decorre dessa visão principiológica em torno da efetividade dos direitos.

[...] A própria compreensão da Constituição somente tem sentido se levado em consideração o plano da sua aplicação. Pela nova hermenêutica constitucional, fala-se em interpretação-concreção da Constituição como lei fundamental. Portanto, o verdadeiro sentido da Constituição prende-se à sua concretização. (ALMEIDA, 2008, p. 280; 286-287).

E ainda, demonstrando o alcance dos direitos fundamentais, argumenta Assagra de Almeida:

Tecidas essas considerações, conclui-se, no plano da dogmática jurídica, que direitos fundamentais são todos os direitos, individuais ou coletivos, previstos expressa ou implicitamente em determinada ordem jurídica e que representam os valores maiores nas conquistas históricas dos indivíduos e das coletividades, os quais giram em torno de um núcleo fundante do próprio Estado Democrático de Direito, que é justamente o direito à vida e à sua existência com dignidade. (ALMEIDA, 2008, p. 310).

Com a garantia constitucional do acesso à Justiça, após a Constituição Federal de 1988, diversas transformações já ocorreram em nosso ordenamento processual, entre elas, a Ação Popular, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, os Juizados Especiais de Bairro, a Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, além das Defensorias Públicas, da ampliação da *legitimatio ad causam* do Ministério Público, da “abertura” dos Juizados Especiais a microempresas, entre outras.

Não se perca de vista ainda outro aspecto importante:

[...] a supremacia da Constituição sobre os demais comandos normativos é o fundamento natural para a existência do controle da cons-

titucionalidade das leis e dos atos normativos em geral. Assim, pela orientação decorrente do princípio da supremacia da Constituição, qualquer atividade interpretativa se assentaria no pressuposto de que existe uma inquestionável superioridade jurídica da Constituição sobre os demais atos normativos. (ALMEIDA, 2007, p. 72).

3.1. Da forma de comprovação de estado de insolvência ou miserabilidade da pessoa jurídica para fins de concessão do benefício da justiça gratuita

Como apontado anteriormente, é perfeitamente cabível o deferimento da assistência judiciária à pessoa jurídica.

No entanto, ao contrário do que vêm entendendo alguns tribunais, a comprovação do estado de necessidade da empresa se comprova pela declaração do estado de hipossuficiência financeira, e não por qualquer outro tipo de comprovação.

Tal declaração dever ser circunstanciada, a fim de provar a verossimilhança da alegação.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça vem manifestando-se no sentido de ser exigível a comprovação efetiva de a pessoa jurídica arcar com as despesas do processo sem o comprometimento de sua existência, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. CARACTERIZAÇÃO DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ATIVIDADES FILANTRÓPICAS OU DE CARÁTER BENEFICENTE. CABIMENTO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso especial reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, bem como a caracterização do *fumus boni iuris*, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. Na hipótese dos autos, o *fumus boni iuris* resta evidenciado na jurisprudência dominante deste Tribunal Superior, segundo a qual é possível a concessão da gratuidade da justiça às pessoas

jurídicas com fins lucrativos, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem comprometimento de sua existência. Confirmam-se os seguintes precedentes: EREsp 1015372/SP, Corte Especial, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 1105821/RS, Segunda Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 25/8/2009; REsp 656.274/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 11.6.2007.

3. O *periculum in mora*, por seu turno, evidencia-se também, pois, com o não cumprimento do recolhimento das custas processuais, nos termos do art. 257 do CPC, restará extinto o processo, com o cancelamento da distribuição, ficando a requerente, desta forma, impossibilitada de ver apreciada a sua tese levantada, causando-lhe, assim, lesão grave ao seu direito. A concessão desse efeito, outrossim, não imporá à requerida nenhum prejuízo.

4. Pedido cautelar procedente. (BRASIL, 2009).

No entanto, deste posicionamento é possível discordar.

A Constituição Federal jamais pode ser interpretada de forma restritiva, uma vez que se trata de uma norma “aberta”.

Prevê o já citado art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.” (BRASIL, 1988). Inexiste no texto legal a forma explícita dessa comprovação de insuficiência de recursos.

Desse modo, por analogia às pessoas físicas, para a concessão da assistência judiciária à pessoa jurídica, tal comprovação de insuficiência de recursos se resume à declaração da própria empresa, que assume não ter condições de arcar com as despesas e custas processuais, em detrimento de sua existência ou continuidade. Frise-se que tal declaração dever ser circunstanciada, a fim de provar a verossimilhança da alegação.

Portanto, conclui-se que a comprovação do estado de hipossuficiência financeira da pessoa jurídica se dará da mesma forma como a da pessoa física, ou seja, deverá a empresa também efetivar a declaração de hipossuficiência financeira, desde que circunstanciada.

Observe-se que, além do art. 5º da Constituição Federal já mencionado, a Lei nº 1.060/50, que trata da assistência judiciária, também não determina nenhum outro procedimento.

Certamente leis apontam tal caminho, no entanto, a responsabilidade nos permite também afirmar que a presente conclusão não está abrindo as portas para que empresários inescrupulosos procurem a Justiça sob o falso argumento de “serem pobres no sentido legal”, ou que a empresa “não tem condições de arcar com as custas do processo em detrimento de sua subsistência”.

Ressalte-se que existe exatamente em favor da parte contrária, que entender tal requerimento ser impróprio, o instrumento processual correspondente, ou seja, o incidente de impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita. Por este instrumento processual, a parte contrária, valendo-se do princípio do contraditório e da ampla defesa, tem todas as condições de demonstrar se a declaração firmada pela empresa que requereu a assistência judiciária é verídica ou não.

Em tal incidente, é cabível a produção de provas e, se demonstrada a falsidade da declaração, tendo-se em vista o real estado financeiro da pessoa jurídica, cabem ao Poder Judiciário as medidas criminais competentes pela falsidade do documento.

4. Conclusão

Este trabalho teve por escopo demonstrar as raízes do pensamento científico do acesso à Justiça, sua importância na condição de direito fundamental em nosso país e ainda seu alcance e sua influência sobre as pessoas jurídicas.

Com o acesso à Justiça, o direito se legitima, o direito ocorre, fundamenta-se e se perpetua, tornando-se instrumento de transformação social, cabendo a nós, operadores do direito, sermos ferramentas deste trabalho de transformação, a fim de assegurar uma justiça que tenha como princípios a efetividade e a concretude, e estas como normas e objetivos.

A garantia constitucional assegura o acesso à Justiça, e a norma deve ser interpretada de forma extensiva e não restritiva.

O texto constitucional impôs ao Estado o dever irrecusável de prestar a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, inclusive o pagamento de honorários advocatícios, quando inexistir órgão estatal de assistência jurídica (Defensoria Pública).

A abertura da “via judiciária” como meio de proteger os direitos fundamentais da pessoa física, bem como direitos da pessoa jurídica, deve ser concebida como uma garantia sem possibilidade de acolher lacunas. Os princípios da supremacia da Constituição e da máxima efetividade devem ser aplicados sem restrições.

Vive-se numa época de efetiva transformação do direito, em que uma nova divisão do direito, *summa divisio*, floresce e ganha adeptos a cada dia, tendo como ilustre defensor o professor Gregório Assagra de Almeida.

Por sua vez, a Teoria Crítica do Direito tem subsidiado a metodologia da investigação em vários setores do saber jurídico, não desprezando as contribuições históricas da jusfilosofia, mas trata de recuperar as reflexões sobre o direito e a justiça, as quais representam aproximações às possibilidades de converter um direito conservador de privilégios classistas em um que acolha as reivindicações do povo excluído e lhe dê sustentáculo que somente uma ordem jurídica justa e igualitária poderá proporcionar.

Partindo do conceito de ideologia como categoria do pensamento crítico, o método proposto aponta o distanciamento entre o que é apresentado como benesses do direito e a realidade que se oculta sob os mitos engendrados pela Filosofia Jurídica e Política, destacando a inutilidade das leis perante a miséria moral dos aparelhos do Estado e da sociedade.

O que se busca incessantemente são melhores condições de vida, com dignidade, para toda a população, com saúde, moradia, alimentação, educação, segurança, trabalho, lazer e ainda o acesso à Justiça.

Aliado a isso, busca-se a todo custo uma justiça efetiva e concreta, que dê uma resposta satisfatória aos jurisdicionados.

Nesse aspecto, em conclusão deste trabalho, não se podem excluir as pessoas jurídicas dos benefícios da assistência jurídica, responsáveis por grande parte da riqueza nacional, e em especial as microempresas, fundamentais para o crescimento e a evolução de nosso país.

A possibilidade da assistência jurídica à pessoa jurídica constitui-se em efetiva medida de acesso à Justiça, e o estudo aqui empreendido nos leva a concluir que inexistente na legislação, tanto na Constituição Federal quanto na Lei nº 1.060/50, qualquer impedimento a tal concessão.

O fortalecimento de nossa Constituição, tanto pelo seu conhecimento quanto por sua aplicabilidade, será o fortalecimento de suas garantias, entre elas do acesso à Justiça, e, por consequência direta, o fortalecimento do Estado Democrático de Direito e, principalmente, do desenvolvimento de nosso povo.

O acesso à Justiça da pessoa jurídica não tem nenhum impeditivo legal em nosso país, ao contrário, tem aplicação imediata, por se tratar de um direito fundamental.

5. Referências

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro*: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

_____. *Direito material coletivo*: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

_____. Teoria crítica do direito e o acesso à Justiça como novo método de pensamento. *MPMG Jurídico*: Revista do Ministério Público de Minas Gerais, Belo Horizonte, ano 5, n. 19, p. 8-17, jan./mar. 2010a.

_____. Teoria crítica do direito e o acesso à Justiça como novo método de pensamento. In: SALIBA, Aziz Tuffi; ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Org.). *Direitos fundamentais e sua proteção nos planos interno e internacional*. Belo Horizonte: Arraes, 2010b, p. 159-177. v. 1.

ALVIM, Arruda. Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo: sua evolução ao lado do direito material. In: SALIBA, Aziz Tuffi; ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Org.). *Direitos fundamentais e sua proteção nos planos interno e internacional*. Belo Horizonte: Arraes, 2010, p. 21-40. v. 1.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Introdução ao direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2008.

ASSIS, Araken de. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Benefício da gratuidade. *Ajuris*, Porto Alegre, v. 73, p. 162-200, 1998.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. A Ordem Social na Constituição brasileira. *Cadernos Adenauer: 20 anos da Constituição Cidadã*, Rio de Janeiro, Fundação Konrad Adenauer, v. 1, p. 101-113, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. *DOU*, Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 2 jan. 2009.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. *DOU*, Rio de Janeiro, 19 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 5 jul. 2010.

_____. Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. *DOU*, Rio

de Janeiro, 13 de fevereiro de 1950. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L1060.htm>>. Acesso em: 2 jan. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Medida Cautelar nº 319/SP, 2ª Turma, Relator: Min. Mauro Campbel Marques, Brasília, DF, 17 de novembro de 2009. *DJe*, 27 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 2 abr. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 70.469/RJ, Relator: Min. Nilson Naves, Brasília, DF, 8 de abril de 1997. *DJU*, 16 jun. 1997. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 1 mar. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 227, de 8 de setembro de 1999. *DJ*, Brasília, DF, 8 out. 1999, p. 126. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.txt>. Acesso em: 1 jul. 2010.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CARVALHO, José Murilo de. O acesso à Justiça e a cultura cívica brasileira. In: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *Justiça: promessa e realidade: acesso à Justiça em países ibero-americanos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996. p. 285-293.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição: direito constitucional positivo*. 11. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CÉSAR, Alexandre. *Acesso à Justiça e cidadania*. Cuiabá: Universidade Federal do Mato Grosso, 2002.

COELHO, Luiz Fernando. *Saudade do futuro: transmodernidade, direito, utopia*. 2. ed. Porto Alegre: Juruá, 2007.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide. In: SALIBA, Aziz Tuffi; ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Org.). *Direitos fundamentais e*

sua proteção nos planos interno e internacional. Belo Horizonte: Arraes, 2010, p. 131-158. v. 1.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito processual coletivo*. São Paulo, [s.d.]. Disponível em: <http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/grinover_direito_processual_coletivo_principios.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2010.

_____. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. In: SALIBA, Aziz Tuffi; ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Org.). *Direitos fundamentais e sua proteção nos planos interno e internacional*. Belo Horizonte: Arraes, 2010, p. 1-20. v. 1.

MELO, José Tarcízio de Almeida. *Direito constitucional do Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MINAS GERAIS. Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Apelação nº 34.000, Relator: Juiz Bady Cury, Belo Horizonte, 21 de agosto de 1987. *Minas Gerais*, 22 ago. 1987. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 1 mar. 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 5. ed. São Paulo: Método, 2010.

PITA, Flávia Almeida. “Acesso à Justiça” versus “opacidade do direito”: uma luta inglória?. Feira de Santana, BA: Universidade Estadual de Feira de Santana, [s.d.]. Disponível em: <http://www.uefs.br/coldir/artigo_opacidade_do_direito_versao_revista.rtf>. Acesso em: 16 abr. 2010.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. A pessoa jurídica pobre na forma da lei e sua proteção constitucional de acesso à justiça. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 40, n. 158, p. 227-232, abr./jun. 2003.

RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo*: comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Internacional de Direitos Humanos. São Paulo: Max Limonad, 2001.

RIBAS FILHO, Thiago. Apresentação. In: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (Org.). *Justiça: promessa e realidade*: acesso à Justiça em países ibero-americanos. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996, p. 1-83.

ROSO, Jayme Vita. *Anorexia da ética*. Belo Horizonte: Armazém de Idéias, 2004.

SALIBA, Aziz Tuffi; ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Org.). *Direitos fundamentais e sua proteção nos planos interno e internacional*. Belo Horizonte: Arraes, 2010. v. 1.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice*: o social e o político na pós-modernidade. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1999.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 2.

SILVA, Carla Ribeiro Volpini. O universalismo e o relativismo cultural: impasse entre a efetivação dos direitos humanos internacionais e as práticas culturais permitidas pelos direitos fundamentais, mas abominadas pelo resto do mundo. In: SALIBA, Aziz Tuffi; ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Org.). *Direitos fundamentais e sua proteção nos planos interno e internacional*. Belo Horizonte: Arraes, 2010, p. 75-88. v. 1.

Artigo recebido em: 23/10/2011.

Artigo aprovado em: 03/10/2013.

DOI: 10.5935/1809-8487.20150012